

La gobernanza de los *global commons* como patrimonio colectivo en el Derecho internacional*

José JUSTE RUIZ

Catedrático de Derecho internacional público y relaciones internacionales
Universidad de Valencia
jose.juste@uv.es

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA FIGURA DE LOS *GLOBAL COMMONS*. III. LA GOBERNANZA DE LOS *GLOBAL COMMONS*. 1. Libertad de acceso y explotación. 2. Interés común o preocupación común de la humanidad. 3. Patrimonio común de la humanidad. IV. LAGUNAS DEL SISTEMA Y NUEVOS DESAFÍOS. V. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Entre los principales rasgos en la evolución del Derecho internacional contemporáneo destaca la progresiva toma en consideración de los intereses generales de la Comunidad internacional en su conjunto. El fenómeno de que se trata tiene múltiples manifestaciones que han sido estudiadas en profundidad por la doctrina¹. Por una parte, se han alumbrado nuevos conceptos tales como las normas imperativas de Derecho internacional general (*jus cogens*), las obligaciones *erga omnes*, la constitucionalización del Derecho internacional y la emergencia de un orden público mundial². Por otra parte, se ha reforzado la convicción de que los recursos vitales del planeta constituyen una pertenencia común que debe protegerse y explotarse en beneficio del conjunto de la humanidad. Uno de los desafíos más urgentes que se presentan en este contexto es el de la gobernanza de los llamados *global commons*³.

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D+i, «El pilar ambiental del desarrollo sostenible: evolución en marco del Derecho internacional y Europeo», código DER2017-85443-P (MINECO/AEI/FEDER, UE).

¹ Ver: SIMMA, B., «From Bilateralism to Community Interests in International Law», en *International Law Academy, Collected Courses*, 1994-4, vol. 250, pp. 217 y ss.

² GUTIÉRREZ ESPADA, C., «El orden público internacional», en A.J. RODRIGO y C. GARCÍA SEGURA (eds.), *Unidad y pluralismo en el Derecho internacional público y en la Comunidad internacional*, Madrid, Tecnos, 2010, pp. 41-422.

³ Ver: BUCK, S.J. *The Global Commons: An Introduction*, Washington, Island Press, 1998.

La idea de los bienes comunes (*commons*) tiene su origen en el ámbito de la teoría económica y responde en gran medida a la alerta dramática lanzada por Garret Harding en su famoso trabajo *The Tragedy of the Commons*, publicado en 1968⁴. La esencia del polémico mensaje consistía en advertir que las riquezas comunales que están abiertas al uso por todos los miembros de una colectividad llevan latente el germen de su autodestrucción, ya que cada uno de los usuarios tenderá a maximizar su participación en la explotación de la cosa común. Esto conducirá inevitablemente al agotamiento prematuro del recurso a menos que se establezca un sistema de gestión adecuado. Sobre la base de esta proposición, la idea de la preservación de los bienes comunes frente a un posible uso excesivo se ha planteado también en el plano internacional, ámbito en el que se habla de los bienes comunes globales o «*global commons*»⁵. Como en el ejemplo de Harding, la preservación de estos bienes comunes exige establecer un sistema internacional de gobernanza que asegure la sostenibilidad de su explotación y evite la tragedia de su agotamiento⁶.

II. LA FIGURA DE LOS *GLOBAL COMMONS*

La figura de los *global commons*, que algunos denominan también «bienes públicos globales», evoca un concepto difuso que no tiene una definición jurídica precisa⁷. En un sentido amplio, la caracterización como *global commons* puede afectar a una gran diversidad de elementos tales como espacios, recursos, procesos y utilidades que poseen un valor económico, científico, ambiental, cultural o estético para la colectividad. Desde esta perspectiva, se ha podido considerar incluso que los conocimientos científicos y técnicos constituyen un patrimonio global de titularidad colectiva⁸.

⁴ HARDING, G., «The Tragedy of the Commons», *Science*, 162 (3859) 1968, pp. 1243-1248.

⁵ Ver: RANGANATHAN, S., «Global Commons», *The European Journal of International Law*, vol. 27 n.º 3, 2016, pp. 693-717.

⁶ Ver: BOSSELMANN, K. *Earth governance: trusteeship of the global commons*, Edward Elgar, 2016

⁷ Ver: BODANSKY, D., «What's in a Concept? Global Public Goods, International Law, and Legitimacy», *European Journal of International Law*, vol. 23(3), 2012, pp. 651-668.

⁸ El artículo 13 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados de 12 de diciembre de 1974 (Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas) reconoció a los países en desarrollo el derecho a beneficiar de las ventajas resultantes del progreso realizado por la ciencia y la tecnología. Asimismo, la Declaración universal de los derechos de los pueblos, adoptada en Argel el 4 de julio de 1974, dispone en su artículo 9 que «Puesto que el progreso científico y técnico forma parte del patrimonio común de la humanidad, todo pueblo

Sin embargo, en un sentido más estricto, la figura de los *global commons* se reserva esencialmente a aquellos espacios del planeta que se sitúan fuera de la jurisdicción nacional de los Estados y que contienen recursos que pueden ser explotados libremente. La Estrategia Mundial para la Conservación de la IUCN definió este concepto del modo siguiente:

«A commons is a tract of land or water owned or used jointly by the members of a community. The global commons includes those parts of the Earth's surface beyond national jurisdictions – notably the open ocean and the living resources found there – or held in common – notably the atmosphere. The only landmass that may be regarded as part of the global commons is Antarctica...»⁹

Los *global commons* más caracterizados y genuinos son, por lo tanto, aquellos que tienen una dimensión espacial y están situados fuera de la jurisdicción nacional de los Estados¹⁰. Entre estos espacios comunes figuran la alta mar, la zona de fondos marinos y oceánicos, la atmósfera más allá del espacio aéreo estatal, el espacio cósmico o ultraterrestre y, con ciertas matizaciones, la Antártida¹¹. Actualmente también se habla del ciberespacio como un recurso con vocación para ser considerado como un bien global común¹². La característica principal de todos estos *global commons*, al margen de su valor fundamental para el conjunto de la humanidad, es que son espacios situados fuera de la jurisdicción nacional y que, al carecer de dueño individualizado, están en principio abiertos a su utilización por todos los Estados, lo que incrementa el riesgo de sobreexplotación de sus recursos. Asimismo, el hecho de carecer de un titular

tiene el derecho de participar de él». Ver: BEKKOUCHE, A., «La récupération du concept de patrimoine commun de l'humanité (P.C.H.) par les pays industriels», *Révue Belge de DI*, 1987, 1, pp. 125-126.

⁹ World Conservation Strategy, Published by the International Union for Conservation of Nature and Natural Resources (IUCN) in collaboration with UNESCO and with the support of the United Nations Environment Programme (UNEP) and the World Wildlife Fund (WWF), 1980. Chapter 18, The global commons.

¹⁰ La doctrina anglosajona se refiere comúnmente a estos espacios como «áreas beyond national jurisdiction» (ABNJ).

¹¹ La Antártida es un continente cuya preservación constituye un interés común de la humanidad pero cuya soberanía permanece indeterminada (Tratado Antártico de 1 de diciembre de 1959, art. IV) y en el que la explotación de los recursos minerales está actualmente excluida (Protocolo del Tratado Antártico sobre protección del medio ambiente de 4 de octubre de 1991, art. 7). Ver: BERMEJO GARCÍA, R. *L'Antarctique et ses ressources minérales: Le nouveau cadre juridique*, Paris, PUF, 1990.

¹² RAYMOND, M., «The Internet as a Global Commons? Governing the Internet: Chaos, Control or Consensus?» The Centre for International Governance Innovation (CIGI) 2012.

soberano que pueda defenderlos como propios, ha colocado a estos espacios en una situación de particular indefensión. La práctica demuestra efectivamente que los Estados tienen tendencia a derivar hacia las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional aquellos riesgos que no quieren soportar en su propio territorio¹³. Como ha explicado Jutta Brunnée:

«The central implication of the status of an area as ‘common’ or ‘common property’ is that all states have open access to it and are entitled to exploit its resources. Thus, unless access is regulated, the potential for a ‘tragedy of the commons’ –the progressive overexploitation and, ultimately, the destruction of its resources– looms over common property regimes»¹⁴.

La figura de los *global commons* se ha evocado también con respecto a ciertos bienes o recursos que, sin estar necesariamente situados en su totalidad más allá de las jurisdicciones nacionales, tienen un indudable valor colectivo para el conjunto de la humanidad. El caso más paradigmático es el de los componentes esenciales del medio ambiente mundial que presentan un valor ecológico comunitario que trasciende los límites geopolíticos en los que esos elementos se sitúan (*global environmental commons*)¹⁵. Según la famosa fórmula del profesor Kiss, se trataría de un patrimonio global «par affectation» en el que cabría incluir aquéllos elementos del patrimonio natural común cuyo estatuto protector está definido en instrumentos jurídicos internacionales¹⁶. Tal es el caso, por ejemplo, de los grandes ríos y lagos del planeta, de las masas boscosas que constituyen sus pulmones, de los parajes naturales únicos que albergan especies y hábitats insustituibles, de las muestras representativas de los ecosistemas y de las zonas que constituyen bancos privilegiados de la diversidad biológica. Dado que todos los elementos esenciales del ecosistema planetario están necesariamente intercomunicados, la protección y preservación de estos elementos deben ser garantizadas como una pertenencia colectiva que se vincula a la idea de los *global commons*.

¹³ El remolque hacia el mar abierto de los buques accidentados que producen derrames masivos de hidrocarburos, como sucediera en el caso del «*Prestige*» en 2002, constituye un ejemplo paradigmático.

¹⁴ BRUNEE, J., «Common Areas, Common Heritage, and Common Concern», en BODANSKY-BRUNÉE-HEY (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, p. 557.

¹⁵ Ver: BROUSEAU, E. et al. *Global Environmental Commons. Analytical and Political Challenges in Building Governance Mechanisms*, Oxford University Press, 2012. MAKOWIAK, J. y JOLIVERT, S. *Les biens communs environnementaux: quel(s) statut(s) juridiques?* Limoges, PULIM, 2017.

¹⁶ Ver KISS, A., «L'état du droit de l'environnement en 1981: Problèmes et solutions», *Journal de Droit International*, 1981-3, p. 507.

III. LA GOBERNANZA DE LOS *GLOBAL COMMONS*

Para asegurar la conservación y disfrute de los *global commons* por todos los miembros de la Comunidad internacional, tanto de las generaciones actuales como futuras, resulta imprescindible articular un marco internacional de gobernanza que garantice su preservación y establezca el régimen de explotación y reparto de beneficios aplicable a sus recursos. En la práctica internacional existen distintos modelos de gobernanza cuyos rasgos esenciales examinaremos a continuación.

1. *Libertad de acceso y explotación*

La primera vía que ha sido utilizada históricamente para la gobernanza de los *global commons* consiste en considerarlos como espacios sin dueño a los que todos tienen igual derecho de acceso y explotación. Éste es el régimen que se ha aplicado secularmente a la alta mar, que actualmente está recogido en la Parte VII de la Convención de la Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. La Convención declara que «ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de la alta mar a su soberanía»¹⁷ y que esta zona marina está regida por el principio de libertad de acceso y utilización establecido en el Artículo 87:

Artículo 87. Libertad de la alta mar

1. La alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral. La libertad de la alta mar se ejercerá en las condiciones fijadas por esta Convención y por las otras normas de derecho internacional. Comprenderá, entre otras, para los Estados ribereños y los Estados sin litoral:

- a) La libertad de navegación;
- b) La libertad de sobrevuelo;
- c) La libertad de tender cables y tuberías submarinos, con sujeción a las disposiciones de la Parte VI;
- d) Libertad de construir islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el derecho internacional, con sujeción a las disposiciones de la Parte VI;
- e) La libertad de pesca, con sujeción a las condiciones establecidas en la sección 2;

¹⁷ CNUDM, artículo 89.

f) La libertad de investigación científica, con sujeción a las disposiciones de las Partes VI y XIII.

2. Estas libertades serán ejercidas por todos los Estados teniendo debidamente en cuenta los intereses de otros Estados en su ejercicio de la libertad de la alta mar, así como los derechos previstos en esta Convención con respecto a las actividades en la Zona.

Como se desprende de este artículo, las libertades del alta mar deben ejercerse en las condiciones y con los límites establecidos por el Derecho internacional y por la propia Convención y teniendo en cuenta los intereses de otros Estados en el disfrute de estas libertades. Sin embargo, el ejercicio de estas libertades por los buques de cualquier nacionalidad, salvo en los casos excepcionales previstos de modo expreso en los tratados internacionales o en la Convención, queda bajo la jurisdicción exclusiva del Estado de pabellón¹⁸. Este sistema regulador ha mostrado importantes fisuras ya que los Estados de pabellón no siempre ejercen de modo satisfactorio las responsabilidades de regulación y (sobre todo) de ejecución que la Convención les asigna.

De entre las distintas libertades de la alta mar reconocidas en la Convención, reviste particular interés el acceso a la explotación de los recursos pesqueros que está abierto a los buques de todos los Estados con la obligación de cooperar para la conservación y uso sostenible de los mismos. La sección 2 de la Parte VII de la Convención establece disposiciones relativas a la «conservación y administración de los recursos vivos en la alta mar» que han sido desarrolladas a través de convenios universales y regionales que establecen organismos internacionales de ordenación pesquera¹⁹. El régimen de conservación y administración de los recursos vivos de la alta mar se basa en el criterio del máximo rendimiento sostenible, planteamiento que ha sido criticado por llevar a la sobreexplotación de las especies en vez de a la protección y conservación de la diversidad biológica en los mares y océanos del planeta²⁰. Para mejorar esta situación, se celebró en 1995 el Acuerdo de Nueva York sobre las pesquerías de las especies transzonales y altamente migratorias que se mueven entre la alta

¹⁸ CNUDM, art. 92, 1.

¹⁹ VÁZQUEZ GÓMEZ, E.M. *Las organizaciones internacionales de ordenación pesquera. La cooperación para la conservación y gestión de los recursos vivos del alta mar*. Junta de Andalucía, Consejería de Agricultura y Pesca, 2002.

²⁰ BADENES CASINO, M. *La crisis de la libertad de pesca en alta mar*, Madrid, McGraw-Hill, 1996; IGLESIAS BERLANGA, M. *La regulación jurídica de los recursos vivos de la alta mar. Especial referencia a los intereses españoles*. Madrid, Dilex, 2003.

mar y las zonas económicas exclusivas de los Estados ribereños²¹. Bajo los auspicios de la FAO, se han adoptado también diversos convenios internacionales y otros instrumentos jurídicos ordenados a la mejor regulación y control de las actividades pesqueras en alta mar²². Entre los últimos instrumentos adoptados por la FAO sobre las pesquerías en alta mar cabe citar las Directrices Internacionales para la Ordenación de las Pesquerías de Aguas Profundas en Alta Mar de 2008 y el Acuerdo sobre medidas del Estado rector del puerto, destinadas a prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, de 22 de noviembre de 2009. Pese a todo, como los poderes de ejecución sobre los buques pesqueros residen todavía predominantemente en el Estado de pabellón, la pesca ilegal continúa siendo un problema mayor en la gobernanza de la alta mar²³.

Otro capítulo de particular interés por lo que respecta al ejercicio de las libertades de la alta mar es el relativo a la libertad de navegación. La Convención ha tratado de establecer un equilibrio razonable entre los derechos de los Estados de pabellón de los buques a la libertad de navegación y los derechos de los Estados ribereños a proteger sus espacios marinos frente a la contaminación. Las dificultades que se han planteado en el ejercicio de la libertad de navegación han tratado de paliarse mediante diversos convenios y otros instrumentos jurídicos adoptados en el marco de la Organización Marítima Internacional (OMI) con objeto de precisar las obligaciones de los Estados de pabellón y potenciar las facultades de control por parte de los Estados ribereños y del puerto²⁴. Sin

²¹ Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y a la ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, de 4 de diciembre de 1995 (Doc. A/CONF.164/37).

²² Acuerdo para promover el cumplimiento de las medidas internacionales de conservación y ordenación de los buques pesqueros que pescan en alta mar, 24 de noviembre de 1993. Código internacional de conducta para la pesca responsable (1995). Plan de acción internacional para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (2001). Modelo de sistema sobre las medidas del Estado rector del puerto destinadas a combatir la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (2005).

²³ Ver: ARENAS MEZA, M., «La responsabilidad del Estado del pabellón frente a la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada», en J. JUSTE RUIZ y V. BOU FRANCH (dir.), *Derecho del mar y sostenibilidad ambiental en el Mediterráneo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 235-317. Ver otros trabajos sobre el tema en J. JORGE URBINA y M.T. PONTE IGLESIAS (dir.), *Protección de intereses colectivos en el Derecho del mar y cooperación internacional*, Madrid, Iustel, 2012.

²⁴ Ver un resumen de los principales convenios e instrumentos de la OMI en materia de navegación en la contribución de L.A. DE LA FAYETTE en la obra: *The International Legal Regime of Areas Beyond National Jurisdiction: Current and Future Developments*, A.G. Oude Elferink y E.J. Molenaar (eds.), Nijhoff, 2010, pp. 205-214.

embargo, los progresos realizados en este ámbito no resultan totalmente satisfactorios ya que continúan produciéndose numerosos incidentes de contaminación por buques que ponen en peligro la protección y preservación del medio marino²⁵.

Por lo que respecta a la investigación científica marina, la Convención establece con claridad que esta libertad debe llevarse a efecto sin interferir injustificadamente en otros usos legítimos del mar y respetando todos los reglamentos pertinentes incluidos los relativos a la protección y preservación del medio marino²⁶.

2. *Interés común o preocupación común de la humanidad*

Una segunda fórmula que ha sido utilizada para asegurar la gobernanza de los *global commons* consiste en caracterizarlos como expresivos de un «interés común de la humanidad» o «preocupación común de la humanidad». Este régimen de gobernanza supone un avance con respecto al régimen de libre acceso y explotación y reúne algunas características que le hacen atractivo para los Estados. En primer lugar, puede ser aplicado tanto a los bienes de interés colectivo situados fuera de la jurisdicción nacional como dentro de la jurisdicción nacional, ya que no trastoca los derechos soberanos del Estado en cuyo territorio dichos bienes están situados. El régimen de que se trata se limita a establecer reglas acordadas para asegurar la protección de los bienes que tienen un interés colectivo y cuya conservación supone un beneficio para todos los Estados. En segundo lugar, el régimen de interés común no se predica de los espacios y recursos contemplados sino más bien de los procesos que ponen en riesgo su estado de conservación. En tercer lugar, la calificación del interés o preocupación común y el alcance de las medidas protectoras establecidas se formulan por medio de acuerdos o convenios aceptados por los propios Estados interesados²⁷.

El régimen de «interés común de la humanidad» se ha aplicado, en primer lugar, a ciertos espacios de interés colectivo que han querido preservarse en beneficio de la humanidad. Este concepto, aparece consagrado formalmente

²⁵ Ver: JUSTE RUIZ, J., «Freedom of navigation and responsibility for damage to the marine environment», en M. C. Ribeiro (ed.), *30 Years after the Signature of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 85-112.

²⁶ CNUDM, art. 240.

²⁷ Ver: BRUNEE, J., «Common Areas...», *op. cit.*, pp. 564-565.

por primera vez en el Tratado Antártico de 1949 que reconoce que «es interés de toda la humanidad» que la Antártida continúe utilizándose exclusivamente para fines pacíficos con arreglo al régimen que se establece²⁸. La misma fórmula se repite con variantes menores en otros tratados del sistema antártico como el Protocolo sobre protección del medio ambiente de 1991. El Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes de 1967, también reconoce el «interés general de toda la humanidad» en el proceso de la exploración y utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos²⁹. La fórmula se recoge en el Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la y otros cuerpos celestes de 1979 cuyo artículo 4 afirma que la exploración y utilización de la Luna se efectuará en provecho y en «interés de todos los países».

El régimen de «interés común de la humanidad» aparece también en numerosos convenios ambientales que establecen regímenes de protección de diversos bienes ecológicos globales³⁰. Sin emplear expresamente la fórmula, el concepto de interés común de la humanidad está latente en la Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas (RAMSAR 1971), y en la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES 1979). El principio de que se trata se enuncia formalmente en la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático de 1992 en la que se afirma que las Partes reconocen que «los cambios del clima de la Tierra y sus efectos adversos son una preocupación común de toda la humanidad»³¹. Igualmente, el Convenio sobre la diversidad biológica de 1992, afirma en su preámbulo que «la conservación de la diversidad biológica es interés común de toda la humanidad»³². El Tratado de la FAO sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura de 2001 afirma también en su preámbulo

²⁸ Tratado Antártico, de 1 de diciembre de 1959, preámbulo, par. 2.

²⁹ Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes de 1967, Preámbulo, par 3

³⁰ Ver: CARDESA-SALZMAN, A., «Desarrollo sostenible, preocupación común de la humanidad y bienes públicos globales. Reflexiones en torno a su incidencia en el Derecho internacional del medio ambiente», en N. BOUZA *et al.* (dir.), *La gobernanza del interés público global, XXV Jornadas ordinarias de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2015, pp. 374-381.

³¹ CMNUCC, Preámbulo, par. 1.

³² Convenio sobre la diversidad biológica, de 5 de junio de 1992, preámbulo, par 3.

que las partes contratantes son conscientes de que dichos recursos son «motivo de preocupación común para todos los países»³³.

La figura del «interés general de la humanidad» o «preocupación común de la humanidad» potencia la vocación *erga omnes* de las reglas y obligaciones establecidas para la protección de los intereses colectivos contemplados.

3. *Patrimonio común de la humanidad*

El régimen más avanzado y completo para la gobernanza de los *global commons* consiste en asignarles la condición de «patrimonio común de la humanidad»³⁴. Este régimen revolucionario se aplica a ciertos espacios situados más allá de la jurisdicción nacional a los que los Estados han conferido esta condición por medio de tratados que establecen su régimen jurídico específico³⁵. El régimen de patrimonio común de la humanidad está principalmente ordenado a la exploración y explotación de los recursos naturales existentes en esos espacios que deben utilizarse en beneficio de toda la humanidad con arreglo a un reparto equitativo. En esencia, el régimen de patrimonio común de la humanidad conlleva como principales elementos característicos los siguientes: 1) uso pacífico 2) no apropiación 3) explotación de sus recursos mediante un régimen internacional y 4) beneficio de la humanidad y reparto equitativo de los beneficios.

³³ Tratado Internacional sobre los Recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura de 2001, preámbulo, par. 2

³⁴ KISS A., «La notion de patrimoine commun de l'humanité», *Recueil des cours de l'Académie de Droit international*, vol. 175, 1982, 2, pp. 99-256. BLANCH ALTEMIR, A. *El patrimonio común de la humanidad. Hacia un régimen jurídico internacional para su gestión*, Barcelona, Bosch, 1992. PUREZA, J.M. *O patrimonio comum da humanidade: Rumo a um direito internacional da solidariedade?*, Porto, Edições Afrontamento, 1998.

³⁵ La calificación de «patrimonio de la humanidad» se emplea también, en un sentido simbólico, en diversos tratados relativos a la protección del patrimonio cultural y natural. La Convención de la UNESCO sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural de 1972 define estos bienes como «patrimonio de la humanidad» o «patrimonio mundial de la humanidad» (Preámbulo, párrs. 7 y 8). Otros Convenios de la UNESCO, tales como la Convención sobre la Protección del patrimonio cultural subacuático de 2001 o la Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales de 2005 señalan la necesidad de proteger ese patrimonio común en provecho de todos. La Declaración universal de la UNESCO sobre el genoma humano y los derechos humanos adoptada el 11 de noviembre de 1997, cuyo artículo 1 afirma que: «El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad».

En la actualidad, el régimen de patrimonio común de la humanidad resulta aplicable a dos espacios concretos. En primer lugar, a la Zona internacional de fondos marinos y oceánicos, tal como establece la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar de 1982³⁶. En segundo lugar, a los recursos naturales de la Luna y los cuerpos celestes de acuerdo con lo previsto en el Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes de 5 de diciembre de 1979. En ambos casos se trata de espacios situados más allá de la jurisdicción nacional que no poseen un dueño individualizado ni son susceptibles de ocupación, soberanía o propiedad. Son también espacios en los que se impone el principio de uso pacífico y que contienen riquezas y recursos explotables cuyos beneficios deben ser repartidos de un modo equitativo entre el conjunto de la humanidad. Para su gobernanza se requiere la implantación de un régimen de gestión internacional tutelado por una autoridad mundial que garantice su buen funcionamiento. Por último, son espacios que han sido declarados formalmente como patrimonio común de la humanidad por medio de tratados internacionales actualmente vigentes.

La proclamación como patrimonio común de la humanidad tiene un alcance mayor en el caso de la Zona internacional de fondos marinos que en el caso del espacio ultraterrestre. En efecto, de acuerdo con el texto de la Convención de Montego Bay, tanto la Zona como sus recursos son patrimonio común de la humanidad³⁷. En cambio, en el caso del espacio ultraterrestre se produce una cierta disociación: las actividades de exploración y utilización del espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes constituyen, como ya hemos visto, un «interés general de toda la humanidad»³⁸ mientras que la Luna y sus recursos naturales se declaran «patrimonio común de la humanidad»³⁹. Por otra parte, en el caso de la Zona, la propia Convención ha establecido un régimen de explotación muy detallado regido por una Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (AIFM) que ha desarrollado la reglamentación necesaria y

³⁶ Ver: SALAMANCA AGUADO; E., *La Zona nacional de los fondos marinos. Patrimonio común de la humanidad*. Madrid, Dykinson, 2003. SCOVAZZI. T., «The Seabed Beyond the Limits of National Jurisdiction: General and Institutional Aspects», en A.G. OUDE ELFERINK y E.J. MOLENAAR (eds.), *The International Legal Regime of Areas Beyond National Jurisdiction: Current and Future Developments*, Nijhoff, 2010, pp. 43-60.

³⁷ CNUDM, artículo 136.

³⁸ Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes de 1967, preámbulo, par 3.

³⁹ Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes, Artículo 11.

asegura la gobernanza de la Zona. En cambio, en el caso de la Luna, el desarrollo institucional y operativo para la explotación de sus recursos ha quedado relegado hasta el momento en que «esa explotación esté a punto de llegar a ser posible», momento que todavía hoy no se ha alcanzado⁴⁰.

IV. LAGUNAS DEL SISTEMA Y NUEVOS DESAFÍOS

El actual régimen de gobernanza de los *global commons* presenta importantes lagunas y fisuras que afectan tanto a los mecanismos de regulación como al aparato institucional de aplicación. Ello no es de extrañar si se considera que se trata de un sistema de gobernanza carente de unidad que se aplica a situaciones diferentes y cuya configuración específica ha tenido un origen y una trayectoria distinta según los casos.

Entre los regímenes en presencia, seguramente el más exitoso es el relativo a la Antártida, espacio en el que el régimen establecido por el Tratado Antártico de 1959 y los otros acuerdos del sistema se aplican con eficacia notable. Por lo que se refiere a la Zona internacional de fondos marinos y oceánicos, el Acuerdo de 1994 sobre la parte XI supuso una significativa regresión con respecto a las orientaciones iniciales pero ha posibilitado la implantación y el desarrollo del régimen para la explotación de los recursos minerales⁴¹. La Autoridad ha adoptado reglamentos relativos a la explotación de los nódulos polimetálicos (año 2000), a los sulfuros polimetálicos (año 2010) y a las costras de ferromanganeso ricas en cobalto (año 2012). Las obligaciones que incumben a los Estados que patrocinan actividades en la Zona han sido precisadas por la Sala de fondos marinos del Tribunal internacional de Derecho del mar en su opinión consultiva de 1 de febrero de 2011⁴². Sin embargo, más de 30 años después de la firma de la Convención y más de 20 años después de su entrada

⁴⁰ *Ibid.*, art. 10, 4.

⁴¹ JUSTE RUIZ, J., «La entrada en vigor del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y los intereses españoles», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. VII, 1996-97, pp. 167-184.

⁴² ITLOS, Case n.º 17, Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber), *Advisory Opinion of 1 February 2011*. Ver: PONTE IGLESIAS, T., «La prospección y exploración de la Zona internacional de los fondos marinos y oceánicos de una manera ambientalmente responsable. Aportes de la primera opinión consultiva de la Sala de controversias de fondos marinos», en *Protección de intereses colectivos en el derecho del mar...*, *op. cit.*, pp. 63-107.

en vigor, la explotación de los recursos minerales de la Zona aún no ha entrado en la fase operativa⁴³. Asimismo, el régimen de explotación de los recursos de la Luna espera la llegada del momento en que sea explotación sea viable y, si todo va bien, se materialicen las disposiciones relativas a su consideración como un patrimonio común.

Por otra parte, las lagunas y fisuras del régimen de gobernanza de los *global commons* se han visto acentuadas por la aparición de nuevos problemas que afectan sobre todo a las áreas marinas situadas más allá de la jurisdicción nacional y que requieren ser solucionadas mediante un régimen de gobernanza idóneo. La primera de las cuestiones que se ha planteado es la relativa a la regulación y gestión de los recursos genéticos de los fondos marinos más allá de la jurisdicción nacional. La exploración de estos recursos (bioprospección) experimentó una aceleración significativa al final de la década de 1970 con el descubrimiento de ciertos microorganismos y bacterias con características genéticas únicas que viven cerca de los respiraderos hidrotermales de los fondos marinos⁴⁴. Los sectores científicos e industriales tomaron nota del potencial comercial de estas formas de vida de los fondos marinos, alimentando el interés de muchos laboratorios científicos, grandes multinacionales y Estados por las prometedoras posibilidades que ofrecen estos descubrimientos⁴⁵. En términos de Derecho internacional del mar, el problema del régimen aplicable a la exploración y explotación de los recursos genéticos de los fondos marinos se complica porque estos recursos se encuentran en la zona de contacto entre las aguas de la alta mar, donde rige el principio de libre acceso y explotación, y el lecho de la Zona de fondos marinos, que constituye un patrimonio común de la humanidad.

⁴³ Ver: MILLICAY, M.F., «The Common Heritage of Mankind: 21st Century Challenges of a Revolutionary Concept», en L. DEL CASTILLO (ed.), *Law of the Sea, from Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea, Liber Amicorum Judge Hugo Caminos*, Leiden-Boston, 2015, pp. 287-288.

⁴⁴ En las profundidades de los océanos existen especies capaces de soportar las condiciones más hostiles (extremófilos), tales como alta presión (basófilos), temperaturas bajas o muy altas (termófilos) o ausencia de luz solar. Estas comunidades, que no dependen de la fotosíntesis vegetal para su supervivencia, están compuestas de microorganismos especialmente adaptados para sintetizar los compuestos orgánicos utilizando la energía calorífica de los fluidos hidrotermales (quimiosíntesis).

⁴⁵ Por ejemplo, ciertos polímeros bacterianos como los exopolisacáridos podrían utilizarse en sectores como el agroalimentario, el de los cosméticos y en ámbitos como el medio ambiente o la salud (oncología, cardiología, regeneración cutánea). Ver: PROUTIERE-MAULION, G. y BEURIER, J-P., «Quelle gouvernance pour la biodiversité marine au-delà des zones de juridiction ?», *Working Papers*, n° 07/2007; IDDRI, 2007, p. 20.

Las discusiones relativas al régimen de aprovechamiento de los recursos genéticos de los fondos marinos se han polarizado en torno a dos enfoques contrapuestos entre los Estados que promueven la idea de libertad de acceso y aquellos otros que propugnan que su explotación se realice conforme al principio de patrimonio común de la humanidad⁴⁶. Los trabajos realizados en el marco de distintos procesos establecidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas y por la Convención sobre la Diversidad biológica concluyeron en la necesidad de celebrar un nuevo Acuerdo de aplicación de la Convención relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional, que se consagró en el documento «El futuro que queremos» adoptado por la Cumbre de Río + 20 en el año 2012⁴⁷. La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución del año 2013 sobre los océanos y el derecho del mar reafirmó el compromiso de los Estados de abordar urgentemente este tema y decidió poner en marcha un proceso en el marco de un grupo de trabajo sobre la elaboración de un instrumento internacional en el marco de la Convención⁴⁸. En el año 2015, la Asamblea General, mediante su resolución A/RES/69/292, decidió establecer un Comité preparatorio para la celebración de una Conferencia intergubernamental que deberá elaborar un instrumento internacional obligatorio en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar relativo a «la conservación y uso sostenible de la biodiversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional». Los trabajos del Comité preparatorio concluyeron el 21 de julio de 2017, mediante la elaboración de un informe en el que da cuenta de los debates «extensos y complejos» que se suscitaron durante sus trabajos y formula recomendaciones respecto al contenido de la nueva convención⁴⁹.

También han suscitado alarma ciertos proyectos en curso que, con objeto de mitigar el cambio climático, pretenden utilizar los océanos para la realización de actividades que pueden tener un impacto perjudicial sobre el medio ambiente marino. La primera de las técnicas contempladas es la captura y secuestro de CO₂ en formaciones geológicas del subsuelo marino (tanto dentro

⁴⁶ Ver: SCOVAZZI, T., «Is the UN Convention on the Law of the Sea the Legal Framework for All Activities in the Sea? The Case for Bioprospecting», en D. VIDAS (ed.), *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, pp. 309-317.

⁴⁷ A/CONF.216/L.1, par. 162

⁴⁸ A/RES/68/70, par. 167.

⁴⁹ Ver: A/RES/72/73, Los océanos y el derecho del mar de 5 de diciembre de 2017, par. 273-274. Ver el informe del Comité preparatorio en el documento A/AC.287/2017/PC.4/2

como fuera de la jurisdicción nacional) como una fórmula para reducir las emisiones de CO₂ a la atmósfera⁵⁰. Las Partes en el Protocolo de Londres sobre vertidos de 1996 adoptaron el 2 de noviembre de 2006 una enmienda, que entró en vigor el 10 de febrero de 2007, para permitir el secuestro de flujos de CO₂ en formaciones geológicas del subsuelo marino⁵¹. En 2009, las Partes en el Protocolo aprobaron una nueva resolución para enmendar su artículo 6 con objeto de eliminar la prohibición de la exportación de flujos de CO₂ para su evacuación en el fondo del mar⁵². Esta enmienda permite los movimientos transfronterizos de flujos de CO₂ hacia otros Estados, partes o no partes en el Protocolo, para su secuestro transfronterizo en formaciones geológicas de los fondos marinos a condición de que se haya alcanzado un «acuerdo o arreglo» entre los países interesados.

La enmienda del artículo 6 del Protocolo que, en virtud del artículo 21.3, requiere la aceptación por dos tercios de las partes, aún no está en vigor⁵³. Una segunda iniciativa desarrollada en el marco del Protocolo de Londres sobre vertidos tiene por objeto utilizar las aguas de la alta mar para ciertas actividades de fertilización oceánica y geoingeniería marina que podrían contribuir al secuestro de gases de efecto invernadero evitando así las emisiones a la atmósfera⁵⁴. En el año 2008 se adoptó una resolución que permite la fertilización oceánica para la «investigación científica legítima» conforme a un marco de evaluación indicativo que se adoptó dos años más tarde⁵⁵. En el año 2013, las partes en el Protocolo adoptaron una nueva resolución que contiene un conjunto de enmiendas para regular la colocación de materias para la fertilización

⁵⁰ Ver: JUSTE RUIZ, J., «The International Regime on Dumping at Sea and Climate Change Mitigation: Developments Concerning Carbon Dioxide Capture and Storage in Sub-Seabed Geological Formations», en P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ (ed.), *New Approaches to the Law of the Sea. In Honor of Ambassador Dr. Jose-Antonio Yturriaga*, New York, Nova Science Publishers Inc. 2017, pp. 183-200.

⁵¹ Resolución LP.1(1) «sobre la enmienda para incluir en el anexo I del Protocolo de Londres el secuestro de CO₂ en las formaciones geológicas del subfondo marino». LC28/15, Anexo 6.

⁵² Resolución LP.3 (4) sobre la enmienda al artículo 6 del Protocolo de Londres. LC 30/16, Anexo 6.

⁵³ Por el momento la resolución ha recibido la aceptación de cinco Estados Partes: Noruega (2010), Reino Unido (2011), Países Bajos (2014), la república Islámica de Irán (2016) y Finlandia (2017).

⁵⁴ JUSTE RUIZ, J. «The International Regime on Dumping at Sea and Climate Change Mitigation: Developments Concerning Ocean Fertilization and Other Geoengineering Activities», en E. TREMOLADA ÁLVAREZ (ed.), *El Derecho internacional y su influencia en las ciencias constitucionales y económicas modernas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, pp. 45-75.

⁵⁵ Resolución LP.1 (2008) sobre la regulación de la fertilización de los océanos. LC 30/16, Anexo 6. Resolución LC-Lp.2 (2010), Marco de evaluación para la investigación científica relacionada con la fertilización de los océanos. LC 32/15, Anexo 5.

oceánica con fines distintos de la investigación científica así como la realización de otras actividades de geoingeniería marina que sean listadas en un nuevo anexo del Protocolo⁵⁶. Las enmiendas adoptadas en 2013 para permitir estas actividades no están todavía en vigor ya que solamente han sido aceptadas por dos Estados: Reino Unido (2016) y Finlandia (2017).

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución sobre los océanos y el derecho del mar de 5 de diciembre de 2017, continúa señalando la gravedad de otros problemas que afectan a las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional: los detritos marinos y la acumulación de desechos plásticos, los efectos adversos del cambio climático en los océanos, la acidificación de las aguas marinas, el deterioro de los ecosistemas marinos y la persistencia de derrames de petróleo y otras sustancias peligrosas o nocivas⁵⁷.

V. CONCLUSIÓN

Los esfuerzos llevados a cabo por los Estados para mejorar la gobernanza de los *global commons* no han dado hasta hoy resultados totalmente satisfactorios. Los distintos modelos establecidos, inspirados en principios diferentes, no han sido capaces de contener totalmente la «tragedia» anunciada por Harding. La alternativa entre los regímenes basados en los paradigmas de la libertad o de la colectivización ha llevado a resultados igualmente decepcionantes: la sobreexplotación de los recursos, en el caso de la alta mar, y el estancamiento de la actividad, en el caso de la Zona de fondos marinos y de la Luna. El régimen de «interés común» o «preocupación común» de la humanidad, que se aplica a la Antártida, al espacio ultraterrestre y a los recursos ambientales globales (atmósfera, biodiversidad, naturaleza virgen) parece dar mejores resultados comparativos. En todo caso, los regímenes en presencia se estrellan con un límite estructural común: en el caso de producirse daños a los *global commons*, los Estados no se sienten lesionados y carecen de motivación suficiente para reclamar la responsabilidad del Estados autor.

A la vista de los nuevos desafíos que afectan sobre todo a las áreas marinas fuera de la jurisdicción nacional, el profesor Tullio Treves se ha mostrado

⁵⁶ Resolución LP.4(8) sobre la enmienda al Protocolo de Londres para regular la colocación de materias afines de fertilización de los océanos y otras actividades de geoingeniería marina. LC 35/15, Anexo 4.

⁵⁷ A/RES/72/73, Los océanos y el derecho del mar de 5 de diciembre de 2017, par. 183-243.

favorable a diseñar un nuevo marco común para su gobernanza, como una solución práctica para superar la fragmentación de regímenes actualmente existente⁵⁸. En su opinión, este nuevo marco podría formularse en una declaración de principios adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas que, partiendo del principio de libertad de los mares y de la jurisdicción exclusiva del Estado de pabellón, incorporarse todas las limitaciones y exigencias para la mejor protección del medio marino que han sido establecidas en la Convención y desarrolladas por la jurisprudencia internacional en la materia. El decálogo de la IUCN sobre los principios para la gobernanza de la alta mar podría constituir la matriz de este nuevo marco jurídico⁵⁹.

⁵⁸ OUDE ELFERINK, A.G. y MOLENAAR, E.J. (eds.), *The International Legal Regime of Areas Beyond National Jurisdiction: Current and Future Developments*, Nijhoff, 2010, pp. 20-25.

⁵⁹ Ver: 10 Principles for High Seas Governance (IUCN, 2008) https://cmsdata.iucn.org/downloads/10_principles_for_high_seas_governance___final.pdf

